



14020013328253

900001375_34061248



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

Именем Российской Федерации

г. Москва
06 декабря 2022 г.

Дело № А40-197955/22-33-1561

Резолютивная часть решения объявлена 30 ноября 2022года

Полный текст решения изготовлен 06 декабря 2022 года

Арбитражный суд г.Москвы в составе:

Судьи Ласкиной С.О.

При ведении протокола секретарем судебного заседания Костровой О.Н.

Рассмотрев в открытом судебном заседании заявление ГКУ «УДМС»

к ответчику: ФАС России

третьи лица: Департамент г. Москвы по конкурентной политике, АО «ЕЭТП», АО «МИСК», АО «Московский областной дорожный центр»

о признании недействительным решения Комиссии ФАС России от 19.08.2022г. по делу № 28/06/105-2628/2022 в части пунктов 2, 3 и 4,

при участии

согласно протокола

УСТАНОВИЛ:

ГКУ «УДМС» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании недействительным решения Комиссии ФАС России от 19.08.2022г. по делу № 28/06/105-2628/2022 в части пунктов 2, 3 и 4.

Заявитель поддерживает заявленные требования.

Ответчик возражает против удовлетворения заявленных требований.

Департамент г. Москвы по конкурентной политике поддерживает позицию заявителя.

АО «МИСК» поддерживает позицию ответчика.

Дело рассмотрено в порядке ст. 156 АПК РФ.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления, отзыва и письменных пояснений, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают,

что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Установленный ч.4 ст. 198 АПК РФ срок на обжалование оспариваемого решения заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, 10.08.2022 Заявителем проведён открытый конкурс в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства: «Строительство путепроводов на пересечении Октябрьского направления железной дороги и Савеловского направления Московской железной дороги на участке от Б. Академической ул. до ул. Академика Королева с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью. Этап 1. Участок от Б. Академической ул. до путепровода через Октябрьскую железную дорогу» (номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru - 0173200001422000887).

Победителем признано АО «Московский областной дорожный центр».

АО «МИСК» обратилось в Комиссию ФАС по контролю в сфере закупок с жалобой на нарушение его прав и законных интересов решением комиссии по осуществлению закупок о признании его заявки не соответствующей требованиям извещения о проведении конкурса.

Решением ФАС России от 19.08.2022 по делу № 28/06/105-2628/2022 жалоба АО «МИСК» признана необоснованной (пункт 1 Решения).

Одновременно с этим ФАС установила, что действия Заказчика нарушают п. 11 ч.1 ст.42 Федерального Закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44), содержат признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена ч.4 ст.7.30 КоАП РФ, и решила выдать Заказчику предписание об устранении выявленного нарушения и передать материалы соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении (п.п. 2-4 Решения).

В обоснование такого вывода ФАС указала, что порядок оценки заявок по детализирующему показателю критерия оценки заявок на участие установлен Заявителем ненадлежащим образом, поскольку к оценке не принимаются договоры по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства, которые предусмотрены абз.5 подп. «Г» п.31 Положения Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утверждённого Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604 (далее - Положение об оценке заявок).

Полагая указанное решение антимонопольного органа от 19.08.2022г. по делу № 28/06/105-2628/2022 незаконным в части пунктов 2, 3 и 4, нарушающим права и законные интересы заявителя, последний обратился в суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суд исходит из следующего.

Согласно ч.2 ст.24 Закона о контрактной системе одним из конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является конкурс, при котором, в соответствии с ч.4 ст.24 Закона о контрактной системе, победителем признается участник, предложивший лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении

об осуществлении закупки.

Пунктом 11 ч. 1 ст.42 Закона о контрактной системе установлено, что извещение об осуществлении закупки должно содержать критерии оценки заявок на участие в конкурсах, величины значимости этих критериев в соответствии с Законом о контрактной системе, а также в соответствии с пунктом 4 ч.2 ст. 42 порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсах в соответствии с Законом о контрактной системе.

В соответствии с ч.1 ст.32 Закона о контрактной системе для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в извещении о закупке устанавливает следующие критерии: 1) цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги; 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки; 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В силу ч.8 ст.32 Закона № 44 порядок оценки заявок участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством РФ.

Подпунктом «В» п. 24 Положения об оценке заявок установлено, что Заказчиком для оценки заявок по критерию «квалификация участников закупки» может применяться, если иное не предусмотрено Положением, показатель оценки - наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта.

Заказчиком устанавливается положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), относящегося к одному или нескольким из следующих договоров (контрактов) (подп.«Г» п.31 Положения об оценке заявок):

- контракт, предусмотренный ч.16 ст.34 Закона № 44 (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства);
- контракт, предусмотренный ч. 16.1 ст.34 Закона № 44;
- контракт, предусмотренный ч.56 ст. 112 Закона № 44;
- договор, не относящийся к контрактам, указанным в абз. 2-4 подп. «Г» п.31 Положения, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т.ч. линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ.

В соответствии с абз.2 подп. «В» п.28 Положения об оценке заявок устанавливается предмет договора (договоров), оцениваемого по каждому детализирующему показателю, сопоставимый с предметом контракта, заключаемого по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно абз.3 подп. «В» п.28 Положения об оценке заявок Заказчик устанавливает перечень документов, подтверждающих наличие у участника закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта, в том числе исполненный договор (договоры), акт (акты) приемки поставленного товара, выполненных работ, оказанных услуг, составленные при исполнении такого договора (договоров).

Исходя из изложенного, подп. «В» п.28 Положения отражает принцип сопоставимости, который первоначально обусловлен целью предметно оценить заявку участника на наличие у него опыта работы, сопоставимой с работами по контракту, планируемому к заключению, обеспечив таким образом возможность участвовать в

закупке и победить на конкурсной основе только тем участникам, кто действительно имел подтвержденный опыт по однородным (релевантным) видам работ.

Заказчик в порядке оценки заявок установил критерий «Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них опыта работы, связанного с предметом контракта» и детализирующий показатель «Общая цена исполненных участником закупки договоров» (далее - Детализирующий показатель) показателя «Наличие у участников закупки опыта работы, связанного с предметом контракта» (закупочная документация - приложение № 3 к заявлению).

В рассматриваемом случае объектом закупки являлось выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства «Строительство путепроводов на пересечении Октябрьского направления железной дороги и Савеловского направления Московской железной дороги на участке от Б. Академической ул. до ул. Академика Королева с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью. Этап 1. Участок от Б. Академической ул. до путепровода через Октябрьскую железную дорогу», предусматривающих строительство путепровода с магистрали на ул. Милашенкова - 30 п.м., путепровода с Дмитровского шоссе на проектируемую магистраль - 50 п.м., 2-х надземных пешеходных перехода по 30 п.м., улично-дорожной сети - 4115 п.м. и реконструкцию улично-дорожной сети - 705 п.м. (состав работ по строительству и реконструкции приведен в Приложении №4).

Поскольку определение вида работ, является существенным условием договора подряда (п. 1 ст. 740 ГК РФ), в закупочной документации был установлен Детализирующий показатель в виде наличия у участников закупки опыта работы по строительству объектов.

Градостроительный кодекс РФ устанавливает отличительные признаки строительства, реконструкции, капитального ремонта и сноса объектов капитального строительства и закрепляет их понятия (п. 13 - 14.4 ст.1 ГрК РФ): строительство - создание зданий, строений, сооружений; реконструкция линейных объектов - изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое влечет за собой изменение класса, категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов (мощности, грузоподъемности и других) или при котором требуется изменение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов; капитальный ремонт линейных объектов - изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое не влечет за собой изменение класса, категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов и при котором не требуется изменение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов, если иное не предусмотрено ГрК РФ; снос объекта капитального строительства - ликвидация объекта капитального строительства путем его разрушения.

Исходя из приведенных определений эти виды строительных работ отличаются друг от друга: по целям их проведения; по содержанию каждого вида работ; по правовому регулированию в части требований, предъявляемых к организациям, которые выполняют конкретный вид работ; по результатам выполненной работы.

Например, применительно к строительству действуют требования к обустройству автомобильных дорог техническими средствами и устройствами организации и обеспечения безопасности дорожного движения, нормам освещенности, защите участков дороги от опасных геологических процессов, обеспечению безопасного и удобного движения автомобилей и пешеходов, соблюдению принципа зрительного ориентирования водителей, наличию защитных дорожных сооружений и обустройств, а также производственных объектов для ремонта и содержания дорог и т.п. («СП 34.13330.2021. Свод правил. Автомобильные дороги. СНиП 2.05.02-85*» (утв. и введен в действие Приказом Минстроя России от 09.02.2021 № 53/пр). Капитальный ремонт дорог регламентируется Приказом Минтранса России от 16.11.2012 № 402 «Об

утверждении Классификации работ по капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог», которыми к капремонту отнесены устранение деформаций и повреждений элементов земляного полотна, замена изношенных звеньев элементов ливневой канализации и других изношенных элементов системы водоотвода, ликвидация колеи, восстановление дорожных одежд в местах исправления земляного полотна и водоотвода, перемещение отдельных участков мостовых, восстановление или замена подпорных стен, противолавинных галерей, навесов, устройство укрепительных и регуляционных сооружений, сооружений для защиты от наледей, оползней, замена пролетных строений и др.

Исключительность и особую значимость строительства по сравнению с капитальным ремонтом и сносом ОКС подчеркивает также статья 5.2. ГрК РФ «Перечень мероприятий, осуществляемых при реализации проектов по строительству объектов капитального строительства», предусматривающая комплекс контрольно-надзорных механизмов, обеспечивающих безопасность вновь создаваемого объекта, как: выдача разрешения на строительство; направление в уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации извещений, предусмотренных ГрК РФ; выдача заключения о соответствии построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям проектной документации; выдача разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, внесение изменений в разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт, снос объекта - принципиально разные, не сопоставимые виды работ.

Необходимость разграничения вышеуказанных видов работ ввиду их несопоставимости подтверждается как практикой антимонопольных органов, например, Решение Архангельского УФАС России от 02.08.2022 по делу № 029/06/42-687/2022, Решение Иркутского УФАС России от 15.03.2022 по делу № 038/08/105-312/2022, Решение Курганского УФАС России от 29.04.2022 по делу № 05-02/43-2022, Решение Тюменского УФАС России от 28.04.2022 по делу №072/06/44/52/2022, так и судебной практикой, например, Определение Верховного Суда РФ от 18.10.2021 № 303-ЭС21-18540 по делу № А59-3402/2020, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.04.2022 № Ф01-693/2022 по делу № А43-18312/2021.

Следует особо отметить, что ст. 12 Закона № 44 установлен принцип ответственности за результат обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок, согласно которому государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд, должностные лица заказчиков несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок.

Верховный Суд РФ в пункте 33 Обзора судебной практики № 1 (2020)" (утв. Президиумом ВС РФ 10.06.2020) указал: «В силу ч. 1 ст. 2 Закона N 44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе на положениях Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ). В соответствии со ст. 69 и 72 БК РФ закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд производятся за счет бюджетных ассигнований (расходы бюджетов), осуществление которых согласно ст. 34 БК РФ должно отвечать принципу эффективности - необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или)

достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности). С учетом названных положений бюджетного законодательства к числу основных принципов контрактной системы согласно ст. 6, ч. 1 ст. 12 Закона № 44-ФЗ относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования). Следовательно, закрепленный в ст. 8 Закона № 44-ФЗ принцип обеспечения конкуренции (создания равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок), равно как и корреспондирующие этому принципу специальные положения Закона о контрактной системе, устанавливающие запрет на ограничение количества участников закупочных процедур (доступа к участию в этих процедурах), должны применяться таким образом, чтобы контрактная система способствовала удовлетворению государственных (муниципальных) нужд, обеспечивала экономность и результативность соответствующих бюджетных ассигнований и не приводила к созданию условий для длительного неудовлетворения государственных (муниципальных) нужд, ущемлению прав и законных интересов граждан - жителей соответствующих публично-правовых образований, в интересах которых осуществляются расходы бюджетов.».

В Постановлении Президиума ВАС от 28.12.2010 № 11017/10 сформулирована правовая позиция о том, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта с которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений при размещении заказов. Аналогичный вывод присутствует в Постановлении Президиума ВАС от 29.01.2013 № 11604/12, Постановлении АС Московского округа от 10.06.2019 по делу № А40-201764/2018, от 20.07.2020 по делу № А40-10447/2019, Постановлении 9ААС от 26.01.2022 №09АП-75419/2021.

С учётом указанных требований Закона № 44, разъяснений ВС РФ и судебной практики, Заявитель был обязан включить в документацию о проведении конкурса детализирующий показатель в виде требования наличия у участников закупки опыта работы именно по строительству и реконструкции объектов, а не менее строгое требование (наличие опыта по капитальному ремонту или сносу объектов), поскольку для успешной реализации комплекса работ по созданию нового объекта, с соблюдением законодательно установленных требований на всех этапах строительства - от проектирования до ввода в эксплуатацию - необходимо наличие опыта исключительно в сфере строительства/реконструкции.

Только подтверждение опыта участника путем предоставления документации по исключительно исполненному контракту не старше 5 лет и информации о размере общей цены договоров по конкретному виду работ, связанному (сопоставимому) с предметом контракта, удостоверяет квалификацию участника закупки и удовлетворяют потребности заказчика в такой квалификации исполнителя, соответствуя целям и характеру закупки, отвечая принципу эффективности и результативности осуществления закупок.

Положением об оценке заявок Заказчику предоставлено право установить порядок оценки заявок, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера закупки, условий безопасности, которым могут соответствовать не все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа.

Уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие

требования предоставляют государственному заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств, в целях обеспечения государственных нужд, и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции (п. 6 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018, "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021)).

Таким образом, заказчик, действуя из принципа сопоставимости, раскрыл содержание опыта по выполнению работ, связанного с предметом осуществляемой закупки (строительством автомобильной дороги), что позволило обоснованно установить в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе требование о представлении участниками закупки документов, подтверждающих выполнение работ только по строительству (реконструкции) автомобильных дорог.

Как разъяснил ВС РФ в абз.15 п.33 Обзора судебной практики № 1 (2020), механизм защиты прав участников закупки в административном порядке путем рассмотрения их жалоб контрольным органом в сфере закупок, установленный гл. 6 Закона о контрактной системе, в соответствии с п. 2 ст. 11 ГК РФ должен применяться в случаях действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки и не должен создавать предпосылки для нарушения публичных интересов.

Вместе с тем, само по себе предъявление заказчиком рассматриваемых требований к оценке заявок не приводит к необоснованному ограничению конкуренции. При ином, предложенном ФАС России, подходе смысл (значение) установления такого нестоимостного критерия как квалификация участников закупки (опыт выполнения сопоставимых работ) утрачивается, а принцип сопоставимости не реализуется.

Установленный Заказчиком порядок оценки заявок в полной мере соответствует цели (объекту) закупки и не противоречит изложенному правовому регулированию, прав и законных интересов участников закупки не нарушил и не привёл к неверному определению победителя закупки.

Согласно ч. 1 ст. 32 Закона № 44-ФЗ для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик устанавливает ряд критериев, в их числе - квалификация участников закупки, включая наличие у них опыта работы, связанного с предметом контракта.

Положением «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604) предусмотрено, что для оценки заявок по указанному критерию применяется показатель оценки в виде наличия у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта, а также детализирующего показателя в виде предмета ранее исполненного участником закупки контракта, сопоставимого с предметом заключаемого посредством проведения закупки контракта (подп.«В» п.24, подп.«В» п.28).

На основании п. 1 ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Таким образом, предмет договора подряда определяется результатом работы, который должен быть достигнут подрядчиком и сдан заказчику по итогам его исполнения.

Для государственных контрактов на выполнение работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства результат выполненной по ним

работы определён в п. 4 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ – это построенный и (или) реконструированный объект капитального строительства, в отношении которого получено заключение органа государственного строительного надзора о соответствии построенного и (или) реконструированного объекта капитального строительства требованиям проектной документации и заключение федерального государственного экологического надзора в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 54 ГрК РФ.

Как видно из материалов дела, открытый конкурс был объявлен для заключения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства: «Строительство путепроводов на пересечении Октябрьского направления железной дороги и Савеловского направления Московской железной дороги на участке от Б. Академической ул. до ул. Академика Королева с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью. Этап 1. Участок от Б. Академической ул. до путепровода через Октябрьскую железную дорогу».

Техническое задание для заключения и исполнения указанного контракта, размещённое в составе конкурсной документации, сформировано в соответствии с утверждённой Приказом Департамента экономической политики и развития г. Москвы от 17.06.2020 № 73-ПР структурой, которая предусматривает определять описание объекта закупки на основании Классификатора предметов государственного заказа (КПГЗ), утверждённого Приказом Департамента экономической политики и развития г. Москвы от 14.06.2012 № 65-ПР и аналогичного Справочника (СПГЗ).

В п. 1.3, п. 1.4 раздела 1 «Общая информации об объекте закупки» Технического задания предмет объекта закупки определён в соответствии со строкой 02.03.90 КПГЗ и СПГЗ следующим образом: «работы/строительство/комплекс работ по подготовке проектной документации, выполнению инженерных изысканий, строительству, реконструкции объектов капитального строительства (улично-дорожной сети)».

В соответствии с подп. 1.6, 1.13 п. 3.1, п. 3.2, п. 6.2 Технического задания определено, что проектно-изыскательские работы проводятся для осуществления вида работ «Строительство, реконструкция» в объёме, необходимом и достаточном для обеспечения строительства и ввода объекта в эксплуатацию в соответствии с нормативными документами РФ и города Москвы, а работы по строительству должны быть выполнены в соответствии с разработанной проектной документацией с гарантией безаварийной эксплуатации построенного объекта.

В связи с этим, в закупочной документации был установлен детализирующий показатель в виде наличия у участников закупки опыта работы по строительству и реконструкции объектов, поскольку с предметом заключаемого контракта (результатом его исполнения), связан именно этот опыт, а не какой-либо иной.

Требование ФАС России принимать для оценки квалификации участников закупки договоры по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства неправомерно. В соответствии с п. 13 - п. 14.4 ст. 1 ГрК РФ:

- строительство объекта капитального строительства – это создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства);

- снос объекта капитального строительства – это ликвидация объекта путём его разрушения, разборки и (или) демонтажа, в том числе его частей;

- реконструкция линейных объектов - изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое влечет за собой изменение класса, категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов (мощности, грузоподъемности и других) или при котором требуется изменение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов (п. 14.1 ст. 1 ГрК РФ);

- капитальный ремонт линейных объектов - изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое не влечет за собой изменение класса,

категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов и при котором не требуется изменение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов, если иное не предусмотрено ГрК РФ (п. 14.3 ст. 1 ГрК РФ).

Таким образом, снос объекта капитального строительства или его частей возможен как отдельный этап или вид работ для строительства на его месте нового объекта (так он отражён в п. 1.7 Технического задания – в числе мероприятий, образующих подготовительный этап по освобождению территории для строительства, наряду с изъятием земельных участков, вырубкой зелёных насаждений и выносом коммуникаций). Однако окончательным результатом работ, достижением которого определён предмет договора (контракта) подряда, является именно строительство объекта, а не снос сам по себе, результат которого противоположен результату строительства.

Из пояснений заявителя усматривается, что практика исполнения государственных контрактов на выполнение работ по строительству или реконструкции капитальных объектов дорожного хозяйства показывает, что в среднем величина затрат на снос строений, сооружений при таком строительстве не превышает 0,15% от общей сметной стоимости работ. Работы по капитальному ремонту Техническим заданием не предусмотрены вовсе. Ни снос, ни капитальный ремонт объекта не приводят к достижению того результата, который установлен п. 4 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ для строительства или реконструкции.

Следовательно, предмет договора подряда на капитальный ремонт или на снос объекта капитального строительства не сопоставим с предметом договора подряда на строительство и (или) реконструкцию такого объекта, а опыт исполнения договора на капитальный ремонт или снос объекта капитального строительства не связан с предметом контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства, в связи с чем указанный опыт не подтверждает достаточную квалификацию участника закупки, необходимую для надлежащего исполнения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству объекта капитального строительства.

Предмет указанных договоров разграничивает и сама ФАС России в своих разъяснениях. Так, в п. 2 письма от 19.06.2019 № МЕ/51304/19 и в письме от 11.09.2019 № МЕ/79668/19 со ссылкой на Определение ВС РФ от 05.12.2018 № 305-КГ18-19792, Постановление АС Московского округа от 19.10.2017 по делу № А40-7626/2017 разъяснено: «если предметом закупки является строительство или реконструкция, или капитальный ремонт, или снос объекта капитального строительства, то у участника закупки должен быть необходимый опыт, подтверждённый исключительно контрактом на выполнение соответствующих работ, а именно по строительству, или реконструкции, или капитальному ремонту, или сносу объектов капитального строительства, а договор субподряда на выполнение отдельных видов строительных работ не может являться подтверждением необходимого опыта».

Данный подход поддерживается судебной практикой (например, Постановление АС Волго-Вятского округа от 21.04.2022 по делу № А40-18312/2021, Постановление АС Московского округа от 21.07.2021 по делу № А40-136000/2020, Постановление 9 ААС от 26.01.2022 по делу № А40-146313/2021, Решение АС г. Москвы от 09.08.2022 по делу № А40-110278/22-21-832).

Кроме того, заявитель, устанавливая рассматриваемый порядок оценки квалификации участников конкурса, исходит из следующих существенных обстоятельств.

Во-первых, Техническим заданием предусмотрено строительство масштабного объекта дорожного хозяйства города Москвы, состоящего из сложных инженерных коммуникаций и сооружений (транспортные развязки, путепроводы, надземные пешеходные переходы, газопроводы и др.), использование которых по завершении

строительства предполагается неограниченным кругом лиц. Безопасное функционирование такого сложного объекта может быть гарантировано только в случае привлечения к его созданию подрядной организации, имеющей именно опыт строительства.

Во-вторых, оплата работ, выполняемых на основании государственных контрактов для обеспечения государственных нужд, осуществляется за счёт средств соответствующих бюджетов. Расчётом начальной (максимальной) цены контракта, размещённым в составе конкурсной документации, предусмотрено исполнение контракта с выплатой подрядчику аванса в размере 30% от НМЦ, что составляет 1 445 620 232,1 рублей ($4\,818\,734\,107 * 30\%$).

Заключение по итогам конкурса государственного контракта с лицом, который имеет опыт выполнения контрактов только на капитальный ремонт или снос объектов, несёт в себе действительный риск того, что такой подрядчик, получив аванс по контракту и завершив его исполнение в части подготовительных мероприятий (снос зданий, сооружений), не сможет в отсутствие у него опыта строительства и реконструкции объектов должным образом исполнить контракт в оставшейся, основной части, предусматривающей строительство объекта. В результате потребуются расторжение контракта, проведение нового конкурса на заключение контракта на выполнение остатков работ, а также истребование у него неотработанного авансового платежа.

В связи с этим, Заявитель был обязан установить именно рассматриваемый детализирующий показатель для оценки квалификации участников конкурса, руководствуясь принципом ответственности за результат обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (ст. 12 Закона № 44-ФЗ), который требует исходить при планировании и осуществлении закупок из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

На приоритетность соблюдения данного принципа неоднократно указывал Верховный Суд РФ - в Обзорах судебной практики, утверждённых 10.06.2020, 16.05.2018, и 10.11.2021, а ранее - ВАС РФ – в Постановлениях от 28.12.2010 № 11017/10 и от 29.01.2013 № 11604/12.

Им же руководствуются суды при рассмотрении конкретных дел, аналогичных настоящему спору (Определение ВС РФ от 05.09.2016 № 306-КГ16-10946, Постановления АС Московского округа от 02.11.2021 по делу № А40-96584/2020, от 23.06.2021 по делу № А40-131943/2020, от 20.07.2020 по делу № А40-10447/2019, от 18.07.2019 по делу № А40-181267/2018, от 14.06.2019 по делу № А40-206615/18, от 10.06.2019 по делу № А40-201764/2018, от 19.03.2019 по делу № А40-138431/2018, от 11.03.2019 по делу № А40-53746/2018, Постановление 9ААС от 26.01.2022 по делу № А40-146313/21, Решение АС г. Москвы от 07.07.2022 по делу № А40-81956/22-147-611).

В оспариваемом решении ФАС России не установлено, что определённый Заявителем в конкурсной документации порядок оценки квалификации его участников включен с целью обеспечения победы конкретного участника. Рассматриваемое требование не привело и не могло привести к необоснованному ограничению числа участников закупки. Доказательств обратного не представлено. Установленный Заявителем порядок оценки заявок соответствует цели (объекту) закупки, прав и законных интересов участников закупки не нарушил. При этом ответчик вышел за пределы доводов жалобы.

Следовательно, в данном случае имеются основания, предусмотренные [ст. 13](#) ГК РФ и [ч. 1 ст. 198](#) АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

Учитывая изложенное, требования заявителя являются обоснованными и подлежащими удовлетворению.

В соответствии со [ст. 110](#) АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Согласно ч.2 ст.201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

В соответствии с п. 3 ч.4 ст. 201 АПК РФ суд считает необходимым обязать ФАС России устранить в течение десяти дней со дня вступления судебного акта в законную силу допущенные нарушения прав и законных интересов ГКУ города Москвы "УПРАВЛЕНИЕ ДОРОЖНО-МОСТОВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА" в установленном законом порядке.

Освобождение государственных органов от уплаты государственной пошлины на основании [подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37](#) Налогового кодекса Российской Федерации не влечет за собой освобождение от исполнения обязанности по возмещению судебных расходов, понесенных стороной, в пользу которой принято решение, в соответствии со [статьей 110](#) Кодекса. Данная позиция соответствует разъяснениям, содержащимся в [Постановлении](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 N 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» ([абзац третий пункта 21](#)).

На основании изложенного, руководствуясь ст. 71,75,167-170, 176, 197-201 АПК РФ,

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", признать недействительными пункты 2, 3, 4 решения Федеральной антимонопольной службы от 19.08.2022г. по делу № 28/06/105-2628/2022.

Обязать ФАС России устранить в течение десяти дней со дня вступления судебного акта в законную силу допущенные нарушения прав и законных интересов ГКУ города Москвы "УПРАВЛЕНИЕ ДОРОЖНО-МОСТОВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА" в установленном законом порядке.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Ласкина С.О.

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство

Дата 27.01.2022 8:25:02

Кому выдана Ласкина Светлана Олеговна